



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19679.005613/2005-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-007.297 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de dezembro de 2019
Recorrente TELECRIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/08/2000

BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA SEM EFICÁCIA.

A norma legal que, condicionada à regulamentação pelo Poder Executivo, previa a exclusão da base de cálculo da contribuição de valores que, computados como receita, houvessem sido transferidos a outras pessoas jurídicas, não produziu efeitos. Conforme entendimento do STJ, o disposto no art. 3º, § 2º, inciso III da Lei nº 9.718/98, revogado pela Medida Provisória nº 1.991-18, não chegou a ter eficácia, visto ter sido retirado do ordenamento jurídico antes de sua regulamentação pelo Poder Executivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Moraes Pereira (Presidente)

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

Cuida o presente processo de pedido de restituição, protocolizado em 6/6/2005 (fls. 1), no valor de R\$110.223,18, relativamente à alegada realização de pagamentos a maior de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e contribuição social para o financiamento da Seguridade Social (COFINS), [...] *no período de fevereiro/99 até agosto/00, decorrente da não consideração pelo contribuinte dos termos do o inciso III, do parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 9.718/98.*

2. Consta que, juntamente com seu pedido de restituição (fls. 1), o interessado apresentou planilha intitulada *PIS COFINS EXCLUSÃO* (fls. 7), petição (fls. 8 a 22), bem como cópia de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) (fls. 23 a 34).

2.1. Ademais, foram apresentadas declarações de compensação (fls. 147), encaminhadas por meio eletrônico, vinculadas ao referido pedido de restituição (fls. 1).

3. Por meio do Despacho Decisório às fls. 104 a 110, de 13/3/2008 (fls. 110), a Divisão de Orientação e Análise Tributária (DiorT) da Delegacia da Receita

Federal do Brasil de Administração Tributária (Derat) em São Paulo proferiu o seguinte, *ipsis verbis*:

3.1. Consta às fls. 105 que:

8. *O pleito de restituição referente aos supostos pagamentos indevidos realizados até 06/06/2000 não pode prosperar, uma vez que na data da protocolização do pedido, em 06/06/2005, o direito de solicitar eventual restituição do suposto indébito já tinha sido extinto, pois foi alcançado pela decadência, que se operou pelo decurso de prazo de 5 (cinco) anos contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento, estando prejudicada, como consequência, a compensação dos mesmos com débitos tributários do contribuinte.*

3.2. Consta às fls. 105 e 106 a fundamentação legal que ampara o exarado no item 8 do Despacho Decisório da Diort, é dizer, inciso I do art. 156 e inciso I do art. 168 da Lei n.º 5.172/66 (ou Código Tributário Nacional (CTN)); art. 3º da Lei Complementar n.º 118/2005; Ato Declaratório (AD) SRF n.º 96/99.

3.3. Consta às fls. 107 que:

17. *Para apurar seus supostos indébitos, o interessado se baseou justamente no disposto no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98.*

[...]

20. [...] razão não assiste ao requerente, não obstante seus argumentos apresentados, uma vez que a norma legal, inequivocamente, encontrava-se com sua eficácia condicionada para fins de exclusão dos valores transferidos a outras pessoas jurídicas da base de cálculo do PIS e COFINS, à regulamentação pelo Poder Público, o que não ocorreu.

21. Além disso, como mencionado pelo próprio contribuinte, o citado inciso foi revogado por meio do art. 47 da MPnº 1991-18/00.

3.4. Consta às fls. 108 que:

23. *Para não pairar dívidas quanto ao período compreendido entre a vigência da Lei e da MP, qual seja, 1º de fevereiro de 1999 a 09 de junho de 2000, foi editado o Ato Declaratório n.º 56, em 20 de junho de 2000 [...].*

3.5. Finalmente, consta às fls. 110 a seguinte decisão: [...] **INDEFIRO** o Pedido de Restituição [...], e, conseqüentemente, **NÃO HOMOLOGO** as compensações declaradas vinculadas ao presente processo.

4. Irresignado com o proferido no Despacho Decisório às fls. 104 a 110, do qual foi cientificado em 31/3/2008 (fls. 111, verso), apresentou o interessado, em 18/4/2008 (fls. 112), manifestação de inconformidade às fls. 112 a 130, acompanhada dos documentos às fls. 131 a 146. Eis as afirmações que constam na manifestação de inconformidade, *ipsis verbis*:

4.1. Quanto à parte que trata do **PRAZO PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS**:

4.1.1 Consta às fls. 113 e 114 que:

[...] não se trata de prazo decadencial, como equivocadamente consignou a decisão objeto do presente recurso, mas sim prescricional, conforme literal dispositivo do Código Tributário Nacional. Mais do que isso, sequer há que se cogitar a hipótese de prescrição no presente caso [...].

[...] tanto o PIS, quanto o COFINS, são tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, onde a legislação atribui "ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" (CTN art. 150). Assim, o cômputo do prazo prescricional deve considerar as peculiaridades desta modalidade de lançamento, não sendo possível fazer a simples contagem de cinco anos [...].

[...] feito o lançamento, a autoridade administrativa tem o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para verificar a regularidade do procedimento adotado pelo contribuinte, prazo em que deverá homologar ou efetuar outro, de ofício, em substituição àquele. Transcorrido o prazo legal sem manifestação da autoridade administrativa, ocorre a homologação tácita e a extinção do crédito tributário. Extinto o crédito tributário – e só então – começa a fluir o prazo prescricional de cinco anos para o contribuinte requerer a restituição de tributos. É o que dispõe o art. 168 do Código Tributário Nacional [...].

4.1.2. Consta às fls. 116 que:

A conclusão é inarredável: o prazo prescricional para restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação só pode começar a correr após a consumação definitiva do crédito, através da homologação expressa ou tácita, e jamais, da data do recolhimento como pretende a decisão objeto do presente recurso administrativo.

4.2. Quanto à parte que trata da **BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS**:

4.2.1. Consta às fls. 118 que:

[...] Esta nova norma [Lei n.º 9.718/98], que revogou parte das Leis Complementares 07/70 e 70/91, elegeu como base impositiva das contribuições a receita bruta das empresas, que foi equiparada ao faturamento para fins de incidência dos citados tributos [PIS e COFINS].

4.2.2. Consta às fls. 119 que:

A leitura do dispositivo legal em comento [art. 3º da Lei n.º 9.718/98], permite concluir, com absoluta clareza, que para obter a base de cálculo das referidas contribuições se faz necessário seguir os passos do art. 3º e parágrafos da norma [...].

4.2.3. Consta às fls. 120 que:

[...] Afirmam os agentes do fisco que a aplicação do inciso III [do § 2º do art. 3º Lei n.º 9.718/98] é impossível, visto que não foram editadas as normas regulamentadoras previstas no Texto Legal. Ora, nenhuma norma regulamentadora pode dispor sobre a base de cálculo das contribuições, visto que esta matéria é reservada à lei, não podendo ser tratado por regulamentos.

[...] Seguindo passo a passo à norma legal [é dizer, o art. 3º Lei n.º 9.718/98], veremos que para a apuração da base de cálculo das contribuições, o sujeito passivo deve, em um primeiro momento, obter a receita bruta da empresa no período. Para tanto, deve proceder ao somatório das grandezas previstas no parágrafo primeiro. Concluída esta parte, o resultado não corresponde à base de cálculo das exações, como pretende a Ré, visto que se faz necessário proceder às exclusões previstas no parágrafo segundo, inclusive aquela estatuída no inciso III, ou seja, as receitas transferidas para outras pessoas jurídicas. [negrejou-se]

4.3. Quanto à parte que trata da IMPOSSIBILIDADE DE NORMAS DO PODER EXECUTIVO DISPOR SOBRE A BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES:

4.3.1. Consta às fls. 121 que:

A Lei 9.718/98 estabeleceu a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS nos moldes descritos no tópico anterior. Contrariando a norma legal, a União alega que o inciso III, do parágrafo 2º da Lei 9.718/98 é inaplicável em decorrência da não edição das normas regulamentadoras de competência do Poder Executivo.

Tal argumento fere frontal e diretamente os princípios constitucionais da legalidade (CF art. 5º, II) e da estrita legalidade em matéria tributária (CF, art. 150, I), bem como o disposto no artigo 99 do Código Tributário Nacional [...].

4.3.2. Consta às fls. 125 e 126 que:

[...] o comando legal inserido no inciso III, do parágrafo 2º, do artigo 3º da Lei 9.718/98 prescinde de qualquer regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, mormente em face do Princípio de Estrita Legalidade em Matéria Tributária, que exige lei para a definição da alíquota, base de cálculo e hipótese de incidência de quaisquer tributos.

4.3.3. Consta, ainda, às fls. 126 que:

[...] resta evidente que no período em que esteve em vigor a redação originária do artigo 3º da Lei 9.718/98 a Recorrente tem direito líquido e certo de excluir da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS todas as receitas que tenham ingressado na empresa e, posteriormente, sido transferidas para outras pessoas jurídicas [...].

4.4. Quanto à parte que trata do **PERÍODO DE VIGÊNCIA DO DISPOSITIVO LEGAL EM COMENTO:**

4.4.1. Consta às fls. 129 que:

[...] o direito da Recorrente, decorre da letra do inciso III, do parágrafo 2º, do artigo 3º da Lei 9.718/98. Este dispositivo legal entrou em vigor em fevereiro de 1999, produzindo efeitos até a presente data, visto que de acordo como artigo 246 da Constituição Federal a matéria em testilha não poderia ser tratada por Medida Provisória. Este entendimento, [...] impede que se atribua qualquer efeito a tentativa de revogação contida na Medida Provisória n.º 1.991-18, publicada no Diário Oficial da União do dia 10 de junho de 2000.

4.4.2. Consta às fls. 130 que:

[...] o direito ao abatimento das receitas transferidas para outras pessoas jurídicas da base de cálculo do PIS e COFINS, permaneceu íntegro até o momento em que foi instituído o sistema não-cumulativo para o recolhimento das contribuições em questão.

4.4.3. Por fim, o interessado requer que seja acolhida sua manifestação de inconformidade [...] para fins de reformar o despacho decisório em questão e deferir o pedido de restituição nos termos formulados, sendo homologadas as respectivas compensações (fls. 130).

5. Destaca-se que o presente processo foi encaminhado a esta Delegacia por conta do disposto no despacho às fls. 156.

É o relatório.

Em 26/02/09, a DRJ em São Paulo (SP) julgou improcedente a manifestação de inconformidade e o Acórdão n.º 16-20.578 foi assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 1999, 2000

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de requerer restituição/compensação por conta de eventuais pagamentos feitos indevidamente ou maior que o devido extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contado da data de extinção do crédito tributário, assim entendido o pagamento antecipado no que toca a lançamento por homologação (ex vi art. 150, §§1º e 4º da Lei n.º 5.172/66 e alterações posteriores).

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ISENÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não cabe falar-se em isenção da COFINS por conta do disposto no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, haja vista que, para sua implementação, quando da vigência desse dispositivo legal, carecia de normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo.

**ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E
ILEGALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS.
ÂMBITO ADMINISTRATIVO.
IMPOSSIBILIDADE.**

Falece competência à autoridade administrativa julgadora para apreciar inconstitucionalidade e ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico pátrio.

Solicitação Indeferida

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário, em que, essencialmente, repetiu os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Relator.

O recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Examino os argumentos de defesa, na ordem e sob os títulos apresentados no recurso voluntário.

“DO PRAZO PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO DO LANÇAMENTO”

Em 06/06/2005, a recorrente protocolizou Pedido de Restituição de supostos pagamentos a maior de PIS e COFINS dos períodos do apuração de fevereiro do 1999 a agosto de 2000.

A unidade de origem negou o pedido, pois teria sido extinto o prazo para pleitear a restituição – cinco anos da data do pagamento -, nos termos do inciso I dos artigos 165 e 168 do CTN.

Dou provimento, com base na Súmula CARF n.º 91:

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

“DA BASE DE CALCULO DO PIS E COFINS APÓS O ADVENTO DA LEI 9.718/98”

“DA IMPOSSIBILIDADE DE NORMA DO PODER EXECUTIVO DISPOR SOBRE A BASE DE CALCULO DE CONTRIBUIÇÕES — APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA”

“DO PERÍODO DE VIGÊNCIA DO DISPOSITIVO LEGAL EM COMENTO”

Alega que computou indevidamente nas bases de cálculo do PIS e da COFINS de fevereiro do 1999 a agosto de 2000 as “receitas transferidas para outras pessoas jurídicas”, que

não eram tributáveis pelas contribuições, de acordo com o inciso III do § 2º do art. 3º da Lei 9.718/98.

Nos termos do art. 3º da Lei nº 9.718/98, a base de cálculo das contribuições compõe-se das receitas, líquidas das deduções, entre elas a prevista no inciso III do § 2º.

Rechaça o argumento de que aquele dispositivo jamais teria tido eficácia, pois não fora regulamentado: feriria o Princípio da Legalidade admitir que uma norma do poder executivo pudesse instituir matéria reservada à lei.

Por fim, também contraria o Despacho Decisório, afirmando que o inciso II do § 2º do art. 3º da Lei 9.718/98 não foi revogado, a partir de 29/06/99, pelo art. 47 da MP nº 1.991-18/00. A matéria em questão não poderia ser tratada por uma medida provisória.

Não assiste razão à recorrente.

O inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, ao contrário do que alegou a recorrente, vigorou somente até 09/06/00, quando foi expressamente revogado pelo art. 47 da MP nº 1.991-18/00 (reeditada diversas vezes até a MP n 2.158-35/01, ainda em vigor). E o texto assim vigorou:

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

(. . .)

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;

(. . .)”

Não há dúvida de que o inciso III jamais produziu efeitos, pois não foi regulamentado.

Este posicionamento foi manifestado pelo Fisco e pelo STJ:

AD SRF nº 56/00

“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e considerando ser a regulamentação, pelo Poder Executivo, do disposto no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei No 9.718, de 27 de novembro de 1998, condição resolutória para sua eficácia;

considerando que o referido dispositivo legal foi revogado pela alínea b do inciso IV do art. 47 da Medida Provisória No 1.991-18, de 9 de junho de 2000;

considerando, finalmente, que, durante sua vigência, o aludido dispositivo legal não foi regulamentado, declara:

não produz eficácia, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS, no período de 1º de fevereiro de 1999 a 9 de junho de 2000, eventual exclusão da receita bruta que tenha sido feita a título de valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica.”

REsp em AC Nº 2000.70.01.007299-0/PR

“DESPACHO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inc. III, 'a' e 'c', da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma desta Corte, segundo o qual, não são passíveis de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores repassados a outras pessoas jurídicas, decorrentes de pagamentos de custos operacionais diretos e indiretos da empresa.

Em suas razões, a parte recorrente sustenta que o acórdão impugnado contrariou o art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, entendendo ser possível a exclusão das receitas transferidas a terceiros, relativas aos custos operacionais da empresa, da base de cálculo da COFINS e do PIS, em face da autorização prevista na legislação. Apontou divergência jurisprudencial.

É o sucinto relato.

Decido.

O recurso não merece seguimento, porquanto o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que o disposto no art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, revogado pela Medida Provisória nº 1.991-18, não chegou a ter eficácia, visto Fl. 882 DF CARF MF Fl. 8 do Acórdão n.º 3402-007.006 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária Processo nº 13925.000308/2002-45 ter sido retirado do ordenamento jurídico antes de sua regulamentação pelo Poder Executivo (REsp. 512.232/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 20.10.2003; REsp. 502.263/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 10.10.2003; REsp. 445.452/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU 10.03.2003).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Porto Alegre, 21 de junho de 2004.”

Neste sentido, também seguiram diversos Acórdãos do CARF, tais como, os de nº 3402-002.956 e 3301-002.729.

Isto posto, nego provimento aos argumentos.

Conclusão

Nego provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira